

Breves Comentários sobre Tópicos do Anteprojeto do CPC

Luiz Guilherme Marques

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Juiz de Fora – MG

Nas linhas abaixo transcrevo o texto colhido do endereço de Internet <http://www.senado.gov.br/sf/senado/novocpc/pdf/Proposi%20C3%A7%C3%B5es.pdf> (conforme consta na data de 09/05/2010) e, logo abaixo de cada item faço breves comentários.

O prezado leitor poderá observar que, dentro do possível, faço referências ao Processo Civil francês, sobre o qual diz HERVÉ CROZE: *“Um bom Direito deve ser simples e compreensível por todos.”*

Proposições convertidas em disposições legais no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil

LIVRO I- PARTE GERAL

- A Parte Geral conterá regras sobre jurisdição, ação, partes, procuradores, Ministério Público, Órgãos Judiciários e auxiliares, atos processuais, formação, suspensão e extinção do processo, com a consequente exclusão do livro de Processo de Conhecimento; bem como, disposições gerais sobre as tutelas de cognição, de execução, e de urgência, temas estes previstos no atual Capítulo VII (Processo e Procedimento) do Livro I (Do Processo de Conhecimento). O atual Livro IV será substituído, com a eliminação da parte referente aos procedimentos cautelares específicos.

A Parte Geral, que se cria no novo CPC, pretende reunir as regras comumente previstas na Parte Geral dos Códigos e que no atual CPC encontram-se inseridas principalmente no Livro I (Processo de Conhecimento). Essa mudança representa um grande avanço.

Quanto ao Livro IV (Processo Cautelar), dele são eliminados os procedimentos cautelares específicos, o que também significa um grande avanço, pois quase todas medidas cautelares podem seguir, sem nenhum prejuízo, o procedimento cautelar comum. A eliminação de ritos diferenciados

é providência que se faz necessária para se alcançar o ideal do Processo Civil simples e acessível para todos. Aliás, com a previsão já existente hoje da antecipação de tutela, pouco espaço restou para as cautelares no cotidiano do foro. Não faz sentido estabelecerem-se regras tão detalhadas para as cautelares, cujos dias praticamente estão contados...

- A possibilidade jurídica do pedido deixa de ser considerada condição da ação, compondo o mérito da causa.

No Processo Civil francês as condições da ação são: interesse de agir e legitimidade. Na minha monografia O Processo Civil Francês, digo a respeito: “Os requisitos para se caracterizar o interesse de agir são: a) que o interesse seja já existente e atual; b) que seja um interesse legítimo. Quanto ao item b, engloba a possibilidade jurídica do pedido.”

- É conferida aos advogados a faculdade de promoverem a intimação pelo correio do advogado da parte contrária, de testemunhas etc., com o uso de formulários próprios e junta-da aos autos do comprovante do aviso de recebimento.

Na minha monografia O Processo Civil Francês, digo a respeito: “3.20 - comunicação de peças e manifestações das partes no processo diretamente entre os advogados: Essas comunicações obedecem as regras dos arts. 671 a 674 do NCPC. Diz Mme Bérroujon no seu Curso de Processo Civil publicado na Internet que “se uma parte deixa de remeter peças, a parte contrária pode requerer ao juiz que a obrigue a fornecê-las.” Muito melhor e menos burocratizado esse sistema do que o de o cartório ser intermediário entre as partes, no entanto, isso encarece o processo, como é evidente.”

As Secretarias Judiciais vivem assoberbadas com as intimações aos procuradores das partes.

O grande problema da mudança em apreço é a facultatividade... A maioria dos advogados acabará não utilizando a permissão em apreço por comodismo e por economia. Afinal, devemos nos lembrar de que a maioria das ações tramita sob os auspícios da gratuidade.

O Novo CPC deveria ser mais corajoso neste ponto, prevendo a obrigatoriedade da intimação pelo correio. A empresa responsável pelo envio das correspondências deveria ser reembolsada pelo Estado.

- A desconsideração da Pessoa Jurídica é versada da mesma forma como o é na lei civil, sendo certo que, como condição para a fixação da responsabilidade patrimonial dos sócios na futura fase de cumprimento da sentença, criando-se para tanto um incidente próprio com amplo contraditório com a manifestação dos sócios antes da constrição dos bens. Deveras, o mesmo procedimento é utilizado na execução extrajudicial.

Criando-se o pretendido contraditório amplo, acabar-se-á embaraçando o ideal de rapidez. A “manifestação dos sócios antes da constrição dos bens” deverá se transformar num expediente protelatório na maioria dos casos. Em muitos casos querer-se-á produzir provas, e a celeridade “irá por água abaixo”...

A forma atual se apresenta muito melhor, pois deixa apenas por conta do juiz avaliar cada caso concreto com base nos dados de fato de que dispõe.

- A coisa julgada entre as mesmas partes abrangerá as questões prejudiciais, tornando dispensável a propositura de ação declaratória incidental, observada a competência do juízo.

Bem pensada a inovação. Afinal, quanto menos necessidade de decisões judiciais para definir os direitos das partes, melhor.

Atualmente, há um excesso de manifestações judiciais simplesmente para enunciar o óbvio.

- O Conselho Nacional de Justiça uniformizará o procedimento do processo eletrônico para os Tribunais do país.

Trata-se de uma previsão estranha no corpo do novo CPC, pois o legislador federal não tem competência para impor ao CNJ essa tarefa, nem obrigar os Tribunais a concordar com as determinações do CNJ.

Tal regra não deveria constar do novo CPC.

- As leis de organização judiciária de cada Estado e do Distrito Federal poderão prever a instituição de mediadores e conciliadores para auxiliarem os magistrados.

Boa sugestão para os Tribunais, inclusive aqueles outros que não fazem parte das Justiças Estaduais e Distrital.

- O juízo, ainda que incompetente, poderá decretar medidas de urgência para evitar o perecimento de direito.

Essa regra terá de ser interpretada “cum grano salis”. Afinal, se tiver aplicação irrestrita, poderá gerar verdadeiros absurdos. Entendo que a norma deva ser completada com a expressão “desde que haja razoabilidade”.

- A ação acessória deverá ser proposta no juízo competente para a ação principal.

Evidentemente.

- Os atos de comunicação entre juízes (carta precatória e carta rogatória) serão feitos preferencialmente por meio eletrônico, telegrama ou telefone.

O expediente comum utilizado atualmente entre Juízos mostra um ângulo triste da Justiça, que é sua defasagem em termos de Tecnologia. Mesmo com a existência de recursos avançados de comunicação, ainda usamos os meios empregados há 50 anos atrás. O “analfabetismo tecnológico” ainda campeia nos ambientes forenses.

- A citação por edital será realizada, em regra, por meio eletrônico.

Outra grande esperança para a agilidade dos processos.

- O sistema atual de nulidades é mantido, prestigiando-se os princípios da instrumentalidade, do prejuízo e da efetividade processual desprezando-se invalidades e preliminares, caso o juiz possa decidir o mérito a favor da parte a quem favorece o acolhimento daquelas.

Atualmente escrevem-se verdadeiros “tratados” sobre as nulidades, quando estas deveriam cingir-se a um ou outro caso extremamente grave, quando houvesse real e relevante prejuízo a uma das partes.

A mudança proposta deverá suscitar debates intermináveis no meio doutrinário e nos casos concretos, porque, afinal, no nosso país, discute-se sobre filigranas do Processo Civil, enquanto os juristas e operadores do Direito franceses e americanos cuidam sobretudo do Direito Material.

Na minha monografia O Processo Civil Francês, enumero as Conclusões, que servem como reflexão para o tema em apreço:

“1) O Processo Civil francês atual é o resultado de uma evolução lenta mas segura dentro de um estilo todo particular, baseado sobretudo nos costumes, que foram sendo compilados

até chegar-se à Ordenança de 1667 e, depois, ao Código de Processo Civil de 1806, e, posteriormente, ao Novo Código de Processo Civil, que, no entanto, não é o resumo de tudo o que existe em termos de Processo Civil, mas sobressaindo sempre em todas essas modificações para melhor acompanhar a evolução dos tempos a praticidade e o empenho em se encontrar soluções ao mesmo tempo rápidas e justas para as partes;

2) Não há preocupação, regra geral, no Processo Civil francês com o tecnicismo, sendo, aliás, a própria redação do NCPC tida com de pouca técnica, se comparada com o Código italiano e até o brasileiro;

3) Ao invés de copiar de legislações alienígenas, o Processo Civil francês, ao contrário, inspirou os Códigos e leis de outros diversos países, principalmente os francofônicos;

4) Mostra-se o Processo Civil francês como verdadeiro exemplo para as idéias modernas do “acesso à justiça” e da “efetividade do processo”, a primeira através do primor de organização da assistência judiciária e a segunda, dentre outros institutos, a presteza dos “référés” e das injunções de fazer e de pagar;

5) O Processo Civil francês atende ao que afirma Hervé Croze quando diz que “Um bom Direito deve ser simples e compreensível por todos.”

- O cancelamento da distribuição do feito que, em 15 (quinze) dias, não for preparado no cartório em que deu entrada será precedido de intimação postal ao advogado.

Regra salutar.

- O juiz de primeiro grau ou o relator do recurso, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades (amicus curiae), sem alteração de competência.

A intenção talvez seja a de aproveitar o caso concreto como paradigma para outros ajuizados ou os que venham a ser ajuizados.

- A falta de pressupostos processuais não acarretará a extinção do processo sem anterior oportunidade para correção do vício.

Tal inovação deve também ser interpretada “cum grano salis”, podendo-se completá-la com a expressão “desde que haja razoabilidade”.

- A Tutela de Urgência satisfativa poderá ser deferida nos caso de direito em estado de periclitção ou direitos evidentes, prevendo-se a dispensa dos requisitos cumulativos.

Considerando a importância cada vez maior das tutelas de urgência e, inclusive, o destaque que a Comissão dá a esse instituto, peço licença ao prezado Leitor para uma transcrição mais extensa da minha monografia já citada:

“3.21 - tutelas de urgência (“référé”, etc.)

Esclarece Luiz Fux (Tutela de Segurança e Tutela da Evidência, Saraiva, 1996, pp 172/173) que: “Afinada com o tema ora proposto é a atualíssima doutrina francesa, com a previsão de uma tutela de urgência para quase todos os processos e procedimentos, como se colhe em Roger Perrot, mercê dos exemplos da “ordonnance de requête e de référé”. Ambas são expressão do poder cautelar geral discricionário e são meios provisórios de tutela imediata que podem ser deferidos antes ou no curso do processo principal. A lei francesa de 1975 prevê textualmente a exclusão do contraditório nas circunstâncias urgentes. a competência para o seu deferimento é variada, conforma anota Galeno Lacerda. As “référé” são inominadas, vale dizer, o juiz provê “en référé”, podendo determinar medidas de conservação, de reposição e até de superação de obstáculos à execução de sentença toda vez que haja urgência e ausência de contestação séria (o que equivale ao “fumus boni juris”). Essa amplitude de atuação jurisdicional “en référé” é responsável pelo emprego da medida nos mais variados campos da justiça de direito privado. Assim, v. g., encontram-se exemplos da medida no campo da tutela do direito ao nome, à imagem, administração de empresas, locações, sucessões, proteção dos incapazes e nas causas de família. É imanente ao sistema francês a preocupação com a “urgência”. A própria exposição de motivos do “Code de Procédure” afirma que existem circunstâncias nas quais o prazo de um só dia, ou de horas, pode representar a origem

das maiores injustiças e causar perdas irreparáveis. Desta sorte, a doutrina francesa do tema sugere para esses casos excepcionais poderes excepcionais., mercê de reconhecer a dificuldade da avaliação da urgência, como questão fática. Como bem acentuam Cezar Bru e Hebraud em *"Traité théorique et pratique des référés"*, Paris, 1938, p. 2 e 68, "existem vários graus de urgência e a melhor maneira de aquilatar está urgência está no perigo que pode advir da demora". Anota a doutrina francesa do tema que os pressupostos legais para a concessão das "référé" por vezes dificultam o seu acolhimento em face das exigências pretorianas, inutilizando a medida. Fixa-se a doutrina do pré-requisito "ausência de prejuízo ao pedido principal". Essa ausência de prejuízo é impossibilidade de julgamento do principal em sede de "référé", e esse requisito figura como norma "in procedendo" quanto aos limites do juiz no exercício do poder cautelar genérico." Diversos processualistas estrangeiros, inclusive o nosso conceituado Ovídio A. Baptista da Silva, em *A Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro, Forense*, 1979, p. 136, consideram a "référé" como um dos mais importantes institutos do Processo civil francês: "Nada há de surpreendente, para quem tenha sob as vistas a mentalidade liberal dos juristas do século XIX - como é o caso de Pisanelli, para quem o juiz deveria usar com repugnância dos poderes que a ordem jurídica lhe conferia para a decretação de medidas cautelares (*Comentario del Codice di Procedura Civile*, vol. VII, pág. 1.007) - na afirmação dos juristas franceses de que a "jurisdiction des référés" "tem já uma história muito longa, uma vez que tal prática nascera no século XVII, na jurisprudência do *Chatêlet de Paris*, sob a pressão das necessidades quotidianas" (Roger Perrot, - *Il Nuovo e Futuro Codice di Procedura Civile Francese*, in *Riv. Dit. Processuale*, 1975, pág. 248). O eminente professor da Universidade de Paris, contudo, avança em suas observações e surpreende-se com o extraordinário realce dado pela legislador do futuro Código à chamada "jurisdição presidencial" (o sistema francês é colegiado), escrevendo: "Mas, coisa digna de nota é somente a partir de alguns anos que

essa jurisdição presidencial alcançou uma extensão prodigiosa" (ob. e loc. citados). Superado, assim, o exagero existente nas concepções liberais, retorna-se ao século XVII! E, na medida em que se devolvem aos juízes os poderes pretorianos que lhe foram negados a partir do século XVIII, aproximamo-nos, a família romano-germânica, do sistema inglês, do "contempt of Court". E, nas pp 162/163, continua: "[...] o perigo maior ainda não está aí. A explicitação, no direito brasileiro, da regra do art. 798, de resto já existente no art. 675 do Código revogado, corre o risco do exagero, decorrente de uma concepção desmesurada da tutela cautelar. Tal risco deriva-se da colocação de Chiovenda e de Calamandrei que entendiam a tutela cautelar como "polícia judiciária" e, não só não a definiram, como a pressupunham presente em todos os casos em que o juiz exercia seus poderes de simples gestão processual; e da influência que o Direito Processual francês contemporâneo há de exercer em nosso meio, em virtude das recentes reformas introduzidas em França, no Código de Processo Civil, reformas essas que, como sabemos, ampliam de tal forma a jurisdição de urgência (jurisdiction des référés) que, praticamente, é criada, de modo mais ou menos difuso e indiscriminado, um tipo especial de tutela interdital com concessão de mandados liminares, para a maioria das ações. A respeito, eis a informação de ROGER PERROT; "Se tratterebbe attualmente di riconoscere al giudice d'istanza la possibilità di decidere in référé in tutti i casi di urgenza; cosa che è ancora più curiosa, se si ricorva che il tribunale d'istanza è giudice monocratico. Infine, per essere sicuri di non lasciar sussistere alcuna lacuna, l'art. 37 del decreto 9 settembre 1971 ha posta il principio che i poteri del presidente del tribunale di grande istanza, quale giudice dei référés, "se estendono in tutte le materie dove non esiste una specifica procedura in référé". Così, facendo del presidente del tribunale di grande istanza una specie di giudice dei référés di diritto comune, nessuna materia sfugge alla procedura d'urgenza" (In Nuovo e Futuro Codice di Procedura Civile Francese, in Rivista di Dir. Proc. Civile, 1975, pág. 249). Dentre as hipóteses

que, a todo o momento, se insinuam na legislação francesa, enumera o eminente professor da Universidade de Paris o caso da concessão de "medida restitutória" (*remise en état*) "em caso de comportamento manifestamente ilícito". Ora, bastaria o pressuposto da ilicitude manifesta, declarada no juízo cautelar, para que desconfiássemos da natureza de provimento de simples segurança e não de adiantamento de eficácia sentencial, portanto normalmente de cunho satisfativo. Mas a semelhança, aliás confessada, entre a atual *juridiction des référés* francesa e a proteção interdital é denunciada por PERROT ao mencionar, como exemplo de provimento de urgência, a reintegração de um empregado despedido em condições irregulares. A respeito, diz o insigne escritor: "Ma intanto il giudice dei référés avrà sanzionato una situazione di latta, un poco come potrebbe fare il giudice del possessorio: *spoliatus ante omnia restituendus*" (*ob. cit.*, pág. 250). Ora, não há a menor dúvida de que, no caso, não se trata de simples provimento cautelar, mas de autêntica liminar interdital, adiantamento de eficácia sentencial, medida de cunho executivo antecipado e que não tem qualquer referência a um risco específico de dano irreparável."

Serge Braudo, no seu *Dictionnaire du Droit Privé*, publicado na Internet, diz sobre "référé": "é um procedimento oral e simplificado atribuído, em princípio, à competência do presidente da jurisdição acionada que decide no sistema de "juiz único". Ele pode ordenar medidas provisórias, principalmente a consignação de quantias em dinheiro contestadas, perícia ou pagamento de alimentos. O juiz de "référé" pode condenar ao pagamento de multas. A decisão proferida não tem autoridade de coisa julgada. Ela não torna prevento o tribunal que é posteriormente acionado quanto à matéria de mérito. O presidente das jurisdições especializadas, tais como o Tribunal do Comércio, a Justiça Trabalhista, o Tribunal dos Processos de Seguridade Social, tem competência para decidir em caso de "référé". A apelação das decisões proferidas pelo juiz de "référé" é julgada pela Corte de Apelação da circunscrição que julga em formação colegial.

Se bem que o NCPC dá competência especialmente ao chefe da jurisdição para julgar os “référés”, é usual que este último delegue essa parte de suas funções a um vice-presidente ou a outro juiz de sua jurisdição. Logo que um processo é pendente de recurso diante de uma Corte de Apelação, o primeiro presidente ou o juiz designado por ele pode, nas mesmas circunstâncias, decidir os “référés”. O primeiro presidente tem uma competência particular que lhe é dada pelo art. 957 do NCPC para suspender a execução de um julgamento incorretamente tomado como insuscetível de recurso ou para conhecer de uma defesa a execução provisória.” Jean-Jacques Barbiéri, ob. cit., pp 86, fala numa “hipertrofia atual da jurisdição dos “référés”.

Não se deve confundir esse “référé” com o que se menciona a seguir, tratado pela Enciclopédia do Advogado - Leib Soibelman: “Référé législatif. (dir. francês) Na França criou-se em 1790 este sistema de consulta obrigatória do juiz ao corpo legislativo toda vez que tivesse de interpretar uma lei ou fosse necessário criar uma nova. Facultativa era a obrigação, porque se deixava ao critério do juiz saber quando se devia ou não interpretar uma lei, mas no momento em que interpretava, a consulta era obrigatória. Mais tarde criou-se outro référé, obrigatório nos casos em que o Tribunal de Cassação tivesse de julgar um recurso para anular uma sentença sua pelos mesmos motivos que tinham anulado a primeira sentença cassada. Era o référé obligatoire. Estes dois recursos ao legislador constituem um dos mais notáveis casos de interpretação autêntica que se conhece nos tempos modernos. Na França eles foram devidos ao grande desprestígio e temor da magistratura, que no antigo regime havia desempenhado um papel ditatorial (V. Parlements). B. - Piero Calamandrei, La casación civil, 3 vols. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1961.”

A constituição de advogado não é obrigatória em matéria de “référé” afirma Mme Bérroujon no seu Curso.

Diz Mme Bérroujon no seu Curso de Processo Civil, publicado na Internet que o art. 488 do NCPC prevê que uma decisão de

“référé” só pode ser modificada se ocorre uma circunstância nova.

Se é verdade que o instituto do “référé” chama a atenção dos processualistas civis de todos os países, deve ser dito que existe um instituto chamado “référé-provision”, que visa conceder o pagamento de um crédito que se pode ter como certo, podendo ser essa antecipação de até a totalidade do crédito. É um instituto muito utilizado na vida forense.

Croze diz, ob. cit., p. 68: “Nas mesmas condições, o juiz pode ordenar a execução “in natura” de uma obrigação de fazer”.

O art. 145 do NCPC também prevê outras medidas de urgência, como antecipação de provas (“référé-expertise”).

A existência da urgência, no entanto, não é requisito obrigatório para a concessão de “référé”.

A decisão pode dar base à execução provisória.”

A previsão de tutelas de urgência é importante principalmente num país instável economicamente como o nosso e frente ao famoso “jeitinho brasileiro”...

- A tutela de urgência ou de evidência será requerida ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal, iniciando-se, a partir de então a formação do processo sincrético, sem necessidade de promoção de outra ação principal.

Questão de celeridade.

- Redefiniu-se o litisconsórcio unitário e necessário em dispositivos distintos fundando-se o conceito na doutrina de Barbosa Moreira e Frederico Marques.

É perigoso para a lei estar a definir institutos jurídicos. Todavia, como as vozes dos referidos doutrinadores são de autoridade por todos reconhecida, não deverá haver problema.

- O Regime da interdependência aplicável ao litisconsórcio unitário explicita que os atos e as omissões de um litisconsorte não prejudicarão os demais, mas os beneficiarão.

Evidentemente.

- A nomeação à autoria é utilizada para a correção da legitimidade passiva, após manifestação do réu, diante da aparência de correta propositura.

A ideia é de aproveitar a processo, apenas substituindo-se um réu por outro.

- O “Chamamento ao Processo” reúne as hipóteses atuais dos institutos da denunciação à lide e do próprio chamamento ao processo.

A intenção deve ser a de uma simplificação útil.

- É excluída, como figura de intervenção voluntária a oposição e mantidas a assistência simples e litisconsorcial.

A oposição tem entravado muitos processos e sai de cena em boa hora.

Incidente de resolução de demandas repetitivas

- O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas passa a obedecer o seguinte regime jurídico.

- O incidente pode ser suscitado pelas partes ou pelo juiz de ofício.

- O julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas produz coisa julgada em relação aos processos pendentes, sujeitando-se a recurso com efeito suspensivo, mas sem reexame necessário. As ações supervenientes (intentadas durante o processamento do incidente) também serão atingidas pela decisão deste.

- O Tribunal poderá deferir a juntada de documentos e de diligências necessárias à elucidação da questão de direito controvertida.

- A suspensão de outras causas apenas ocorrerá após a admissão do incidente pelo Tribunal.

- Um dos requisitos para instauração do incidente é o “potencial para acarretar grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”, aferido pelo Tribunal.

- Os terceiros e o *Amicus Curiae* são legitimados à interposição dos recursos extraordinários.
- A Defensoria Pública tem legitimidade para suscitar o incidente.
- Admitido o incidente pelo Tribunal, serão suspensos os processos pendentes em primeiro grau de jurisdição na instância local.
- Se houver recurso extraordinário ou especial do julgamento do incidente, caberá ao STF/STJ suspender recursos pendentes sobre o mesmo tema, em todo o território nacional.
- O incidente de resolução de demandas repetitivas deverá ser julgado no prazo de 12 meses, e desfrutará de preferência legal, salvo os processos de habeas corpus.
- O relator do recurso pode suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas.
- A tese jurídica adotada na decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas será aplicada tanto aos casos já ajuizados quanto às ações supervenientes.
- Descumprida a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas, caberá ajuizamento de reclamação ao tribunal competente.
- O efeito suspensivo do recurso especial e do recurso extraordinário interpostos no incidente de resolução de demandas repetitivas terá duração de 180 dias, sendo certo que superado este prazo, os processos individuais voltam a correr, resguardados os poderes do STJ e do STF para conceder medidas urgentes.
- Os legitimados mencionados no artigo 103-A da Constituição Federal podem propor a revisão e o cancelamento do entendimento firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas.
- O incidente será processado sem prejuízo do julgamento oportuno das questões remanescentes, decorrido o prazo de suspensão dos processos.

- *O Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente, na qualidade de fiscal da lei, assumindo a titularidade do incidente em casos de desistência ou abandono.*
- *O incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez admitido, será comunicado imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão em cadastro nacional.*
- *O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, no prazo comum de quinze dias e, em seguida, o Ministério Público em igual prazo, os quais poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida.*
- *Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu da ação que deu origem ao incidente, pelo prazo improrrogável de trinta minutos para cada um, a fim de sustentarem as suas razões.*
- *No âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas uma vez interpostos os recursos extraordinário ou especial, os autos subirão independentemente da realização de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*

Como se trata de novidade no Processo Civil brasileiro, a tendência é sua explicitação com um detalhamento exagerado.

Muitos juristas criticam o presente instituto por entenderem que representará o agravamento da verticalização da Justiça, com prejuízo para a 1ª e a 2ª instâncias.

Dependendo de como a 3ª e a 4ª instâncias utilizarem a inovação, esta poderá ser boa ou ruim.

LIVRO II- PROCESSO DE CONHECIMENTO

- *Os poderes do juiz foram ampliados para, dentre outras providências, adequar as fases e atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.*

Da referida monografia peço licença ao prezado leitor para transcrever um trecho mais longo, que pode servir para a análise sobre alguns poderes do juiz no Processo Civil:

“3.23 - acusatório mitigado pelo inquisitório

Hervé Croze, ob. cit., pp 6/7, trata do assunto assim: “O Processo Civil foi construído como um duelo judiciário entre as partes arbitrado pelo juiz. É porque o Processo Civil era tradicionalmente acusatório, porque o juiz não pretendia encontrar ele mesmo a verdade ao preço de investigações pessoais (como o juiz de instrução criminal), mas somente exercer a função de árbitro diante das argumentações das partes, que sua neutralidade impedia de tocar. O Processo Civil era então realmente coisa das partes, que tinham sobre ele um direito de vida e de morte e que, sobretudo, podia o fazer modorrar em função de seus interesses. Esse liberalismo era improdutivo, pois ele fazia demorar a solução dos litígios e, mais, era gerador de injustiça uma vez que reproduzia no processo as desigualdades econômicas e sociais existentes entre as partes. O Novo Código de Processo Civil, recapitulando diversos Decretos anteriores, dos quais alguns experimentais, traz importantes limites ao poder das partes fazendo aumentar os poderes do juiz no processo. Está-se ainda muito longe da “procura da verdade” tal como a entende o juiz penal, mas as marcas do procedimento inquisitório são claras, pelo menos nos textos, pois a prática se revela freqüentemente mais maleável senão mais de meras aparências. Em todo caso o juiz se transformou num ator importante no espaço de tramitação do processo civil e ele é correto dizer-se que o debate não se desenvolve somente entre as partes (ou seus advogados), mas também entre elas e o juiz.”

A questão de distinguir o papel do juiz do papel das partes no processo civil é considerada por Hervé Croze como das mais importantes, entendendo-se que as partes devem apresentar os fatos e o juiz aplicar o Direito, mas isso não é tão simples nem na teoria nem na prática, segundo fala a Enciclopédia do Advogado - Leib Soibelman: “Juiz e fatos.(dir. prc.) A dis-

tição entre direito e fato ainda é objeto de discussão. Carnelutti salientou que todo mundo fala de "fato jurídico" mas ninguém se preocupa em definir o que é fato, "espécie de ilha misteriosa no reino do direito". Segundo Guttman, o processo civil se tornaria muito mais fácil se o juiz levasse mais em consideração o estado de fato do que as elucubrações jurídicas. Pedro Aragonese diz que os fatos e as normas jurídicas não aparecem como fenômenos puros, os fatos só se tornam jurídicos quando mentalmente concebidos em sua significação jurídica, só podem ser concebidos dentro de categorias jurídicas e dá o seguinte exemplo: quando se diz que alguém entregará a outrem uma coisa em troca de uma quantia, imediatamente mentamos a figura da compra e venda em todas as suas conseqüências. Mesmo a figura do tatbestand ou da fattispecie (tipicidade) é relativa, porque ela se baseia numa semelhança de categorias de fatos, quando não é possível contrapor situação de fato a efeito jurídico, porque aquela só pode ser concebida dentro de uma norma, pois é desta que dependem os fatos extrajurídicos para se tornarem jurídicos. O tipo de fato só passa a ter efeitos jurídicos quando examinado de acordo com a finalidade da norma que o regula. Carnelutti diz que a fattispecie é conceito, uma possibilidade, ao passo que o fato é história, é realidade, é uma existência. Devido a todas essas dificuldades, é que hoje já se fala em distinguir a existência da essência dos fatos, aquela examinada pelo juiz de primeira instância ou de instância inferior (juízo histórico), e esta examinada pelos tribunais superiores em matéria de cassação (juízo crítico). A matéria é importantíssima para distinguir questões de fato de questões de direito em recurso extraordinário. Para o excelente jurista Amílcar de Castro, o juiz cria os fatos e o direito. Não se pode dizer, afirma ele, que o juiz aplica o direito aos fatos, porque fatos não são os acontecimentos em si mesmos, mas os acontecimentos vistos à luz de critérios estabelecidos pelas normas jurídicas. O juiz reconstitui os fatos através de um resumo das provas por ele interpretadas. O fato, perante o juiz, é sempre um fato reconstituído e nunca um fato acontecido,

é sempre uma resolução judicial que declara o que aconteceu, o juiz não julga fatos mas só a prova dos fatos, fato para o juiz "pode não ser aquilo que os interessados viram acontecer, mas é sempre o que o juiz verificou nos autos e declara que aconteceu". Frank diz que os fatos são subjetivos, e Satta escreve que o juiz cria o fato, não como invenção, mas como escolha, através de mil possibilidades ou hipóteses, daquelas que lhe pareceram mais conformes à realidade, escolha que é criação e não simples percepção. Daí poder a sentença estabelecer uma verdade fictícia, formal ou legal, presumida, que pode não coincidir com a verdade real, ou seja, a coisa julgada pode fazer do branco, preto, e do quadrado, redondo. V. fato e direito. B. Amílcar de Castro, Direito internacional privado, I. Rev. For. Rio, 1968; Pedro Aragonese Alonso, Proceso y derecho procesal Aguilar ed. Madri, 1960."

Croze diz., ob. cit., p. 35/36, que: "Comparados aos direitos das partes, os ônus que pesam sobre elas no processo civil parecerão bem leves." São, segundo o processualista: "alegar os fatos próprios a fundamentar suas pretensões" e "participar ativamente no processo", "respeitar espontaneamente o contraditório", "trazer seu concurso às medidas de instrução", atender à regra do art. 332 do NCPC, que diz que "o juiz pode ainda convidar as partes a provocar a intervenção de terceiros no processo". Segundo o art. 125 do NCPC, o juiz somente pode conhecer de ofício das causas de extinção do processo sem julgamento do mérito quando se tratem de matérias de ordem pública. Segundo o art. 10 do NCPC, o juiz pode produzir provas de ofício."

O juiz deve ter seus poderes ampliados justamente para poder dar razão a quem a tem. Em caso contrário, pode ficar refém dos advogados mais habilidosos.

- É admitida a alteração do pedido e da causa de pedir até o julgamento da causa, assegurando sempre a ampla defesa.

A previsão atual de preclusão para mudanças no pedido e na causa de pedir tem gerado decisões injustas. Nos casos concretos quase tudo

deveria ser possível, desde que se garanta a ampla defesa. O hermetismo exagerado do Processo Civil faz dele um “bicho de sete cabeças”, conhecido, de fato, apenas por poucos eruditos em relação à enorme massa de operadores do Direito.

- As ações passam a ser dúpiques, exigida a conexão com o fundamento da ação ou da defesa, extinguindo-se o instituto da reconvenção.

A reconvenção tem amarrado muitos processos. Está sendo excluída do Processo Civil com o aplauso geral.

- A exigibilidade das astreintes fixadas judicialmente em liminar ou sentença vige desde o dia em que for configurado o descumprimento e devem ser depositadas em juízo para liberação na forma prevista no código.

Trata-se de regra importante, evidentemente.

- Nas ações que tenham por objeto pagamento de condenação de quantia em dinheiro, o juiz, sempre que possível, poderá prever, além de imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas ou sub-rogatórias.

Menciono mais um trecho da referida monografia:

“3.13 - a preocupação com a efetividade do processo

Menciona a Enciclopédia do Advogado - Leib Soibelman:

“Efetividade. O mesmo que eficácia. Validez sociológica ou fática da norma jurídica. Cumprimento efetivo da norma na sociedade em que vige.”

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, em Temas de Direito Processual Terceira Série, Saraiva, 1984, pp 27/28, efetividade do processo, enumera os seguintes pontos: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares do direito (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja

preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser de tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus, segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.”

No Processo Civil francês há uma grande preocupação com a “efetividade do processo”, fazendo com que o credor realmente consiga concretizar não só seu direito no mundo ideal da sentença favorável, mas, de fato, através do recebimento do bem pedido no processo ou seu equivalente.

A constituição de advogado não é obrigatória em matéria de execução e de “référé”, afirma Mme Bérouton no seu Curso.

A intenção é alcançar a efetividade nos casos concretos. No nosso país, devido às brechas do atual CPC, se diz que “só paga quem quer”.

- As matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, sempre serão submetidas ao crivo do contraditório.

Aqui aparece um retrocesso. Se o juiz tem elementos para decidir de pronto, não deveria ficar amarrado pelas partes, que, muitas vezes ocorrente intuito de procrastinar, pretenderão se estender em ponderações e produção de provas.

- As matérias suscetíveis através de incidentes processuais que dão ensejo a processos incidentes, como v.g: as exceções de incompetência, impedimento, suspeição, impugnação ao valor da causa etc., serão alegadas como preliminares da contestação.

Com isso evita-se a paralisação desnecessária de muitos processos.

- O magistrado deverá apreciar prioritariamente as matérias inerentes ao impedimento e suspeição.

Evidentemente.

- O procedimento padrão, a critério do juiz ou mediante manifestação das partes inicia-se, em regra, pela audiência de conciliação.

Boa medida, uma vez que, em muitos processos, a habilidade e espírito conciliador dos juízes conseguem a transação das partes.

- A regra é o comparecimento espontâneo da testemunha por obra do interessado, sob pena de perda da prova, restando a intimação por AR, em casos devidamente fundamentados.

Importante inovação. Atualmente as partes transferem para o Juízo o encargo de trazer às audiências as testemunhas que somente a elas interessam. Somente em casos excepcionais o Juízo deverá assumir essa obrigação.

- A inversão do ônus da prova em processo cuja parte seja beneficiária da justiça gratuita, imporá ao Estado arcar com as despesas corresponsivas.

Justa a inovação. Afinal, o Estado tem de transformar o discurso do acesso à Justiça em realidade.

- A eficácia preclusiva da coisa julgada (atual artigo 474) não incluirá as causas de pedir.

Correto.

- A multa prevista no atual artigo 475-J incidirá novamente, nas hipóteses de sucumbência na impugnação ao cumprimento de sentença e nos embargos à execução.

Medida coercitiva importante.

- A conexão imporá ao magistrado ordenar a reunião de ações conexas propostas em separado somente nos casos de possibilidade de risco de decisões contraditórias (atual artigo 105).

Atualmente acontece, vez por outra, a reunião de ações sem a ocorrência da “possibilidade de risco de decisões contraditórias”.

- A prevenção da competência observará o critério único do despacho ordinatório da citação.

Tal modificação tem de ser aplicada “cum grano salis”, para evitar-se prejuízo grave para uma das partes.

- É obrigatória a suscitação do conflito negativo pelo magistrado que receber o processo por declinação de competência e não a acolha.

Evidentemente.

- Os prazos processuais passam a correr somente em dias úteis.

Com o grande número de processos, que ocorre atualmente, são irreais os prazos estabelecidos no CPC.

- Os prazos processuais para os magistrados proferirem decisões passam a ser de (20) vinte dias e de 5 (cinco) para a prolação dos despachos de mero expediente.

Isso representa o mínimo que se pode pensar no atual momento da Justiça brasileira.

- Se o juiz puder julgar o mérito a favor de quem aproveitaria o acolhimento da preliminar, se absterá de pronunciá-las.

Evidentemente.

- A competência dos Juizados Especiais nas causas de até 60 salários mínimos será absoluta, concedendo-se prazo trienal para a adaptação pelos Estados membros de sua estrutura judiciária.

Até que enfim tomou-se a iniciativa de acabar com a facultatividade nos Juizados Especiais Cíveis. O atual estado de coisas desprestigia os Juizados e sobrecarrega as Varas Cíveis.

- A ausência de advogado na audiência não impedirá a realização da conciliação, a critério do juízo.

A intenção é resolver as demandas prestigiando-se o instituto da conciliação.

- Havendo audiência de conciliação, o prazo para apresentar contestação será contado a partir dela.

Evidentemente.

- O revel, a partir do momento em que ingressar nos autos, deverá ser intimado.

Evidentemente.

- É recorrível por agravo de instrumento com sustentação oral, as decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa.

Não vejo razão para a sustentação oral. O vício da prolixidade foi reconhecido por PIERO CALAMANDREI quanto à maioria dos advogados e, na prática, faz dificultosa a leitura das suas razões escritas. Se escrevessem de forma mais objetiva, seria perfeitamente desnecessária a sustentação oral.

- O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

Isso já se faz atualmente.

- Será criada uma subseção II “da força probante dos documentos eletrônicos” à Seção IV (Da Prova Documental).

Regramento necessário face à desconfiança que muitos ainda nutrem quanto aos modernos recursos tecnológicos.

- As provas orais serão produzidas na audiência, conforme a ordem determinada pelo juiz, obedecidos o contraditório e o devido processo legal.

Boa medida, a do novo poder do juiz de determinar a sequência na produção das provas.

- A extinção do processo por ilegitimidade de parte impedirá nova propositura da ação sem que haja modificação do quadro fático.

Evidentemente.

Cumprimento de sentença

- Nas obrigações de fazer contra a Fazenda Pública, havendo inadimplemento, o juiz poderá impor multas até o limite correspondente ao valor da obrigação principal, o qual poderá ser sequestrado (art. 461, §13 do Anteprojeto). O excesso da multa poderá ser revertido para a parte quando o descumprimento for da Fazenda Pública.

- O cumprimento da sentença por quantia certa dependerá da intimação do executado após o trânsito em julgado e

decorrido o prazo referido no artigo 475-J, incidindo os consectários referidos.

- A impugnação à execução de sentença que reconhece a existência de obrigação de pagar quantia em dinheiro não impede o prosseguimento da execução e deve ser formulada por simples petição.

- Os honorários advocatícios incidem na fase inicial de cumprimento de sentenças.

- É necessária a intimação pessoal, por via postal, para incidir a multa prevista no artigo 475-J, na fase de cumprimento de sentença.

- A multa do artigo 475-J incide na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, podendo ser levantada, quando do trânsito em julgado da decisão desfavorável ao executado ou quando pendente agravo contra denegação de recurso especial ou recurso extraordinário.

- A impugnação do réu referida no atual parágrafo 2º do artigo 475-J, quando rejeitada, importará na incidência da multa prevista no caput, retroativamente.

- A arguição do réu dos fundamentos previstos nos incisos II e III do parágrafo segundo não impede o prosseguimento dos atos executivos.

- Ultrapassado o prazo para cumprimento espontâneo da sentença, incidirão honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução. Findo o procedimento executivo, o valor dos honorários poderá ser aumentado para até 20%, observado, no que couber, o disposto no artigo 20.

- A multa fixada por decisão liminar ou na sentença será depositada em juízo e poderá ser levantada nas mesmas hipóteses previstas na execução provisória.

- O valor da multa que corresponder ao da obrigação principal será devido ao autor, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo perante o qual tramita o processo.

A maioria dos processos vai relativamente bem até o trânsito em julgado do processo de conhecimento. Depois disso, é que a lei processual não consegue se impor ao “jeitinho brasileiro” de fraudar.

Livro III- Processo de Execução

- Os honorários serão fixados entre 10% e 20% do valor da condenação ou do proveito, benefício ou vantagem econômica obtida.

- Nas causas que envolvam a Fazenda Pública, os honorários ficarão entre 5% e 10% sobre o valor da condenação ou do da vantagem econômica obtida.

- A verba de honorários advocatícios passa a ostentar, por força do novo código, textualmente, natureza alimentar, direito próprio do advogado e consequentemente não é compensável em sucumbência recíproca.

- É direito próprio do advogado os honorários na proporção do êxito obtido na causa, vedando-se a compensação.

- As multas (astreintes) podem incidir cumulativamente, sendo certo que, até o valor correspondente ao da obrigação que é objeto da ação, será devida ao autor da ação e o que exceder a este montante será devido ao Estado.

- A penhora on line” (isto é, do bloqueio à efetiva penhora) adstringe-se ao valor do crédito exequendo, impondo-se à instituição financeira informar o juízo da efetivação proporcional da constrição, sob as penas da lei.

- A ordem de bens penhoráveis, prevista no atual artigo 655 do Código de Processo Civil não é absoluta, devendo ser ponderada pelo juiz à luz dos princípios da utilidade da execução em confronto com o princípio da menor onerosidade.

- O exercício do direito à adjudicação pelo exequente e pelos demais interessados pode ser exercido após a tentativa frustrada da primeira arrematação.

- É eliminada a distinção entre praça e leilão.

- Os atos de alienação (arrematação) serão realizados por leilão eletrônico, salvo se as condições da comarca não permitirem a observância do referido procedimento.

- *É eliminada a necessidade, hoje prevista no Código de Processo Civil, de duas hastas públicas (a primeira pelo valor da avaliação e a segunda por valor que não seja considerado vil), permitindo-se que desde a primeira hasta pública o bem seja alienado por valor inferior à avaliação, contanto que não seja considerado preço vil.*
- *Os embargos à arrematação são eliminados, facultando-se à parte uma ação com o intuito de rescindir a mesma, nos moldes do atual artigo 486 do Código de Processo Civil).*
- *Os atos de averbação da execução (615-A (averbação da execução), bem como os demais de comunicação a terceiros devem ser realizados por iniciativa do próprio exequente.*
- *É regulada a prescrição intercorrente na execução.*
- *A multa do artigo 475-J incide na execução por quantia referente à execução de sentença que condena ao pagamento de pensão alimentícia.*
- *É vedada a indisponibilidade integral do capital do executado pessoa física ou jurídica.*
- *É extinta a ação monitória.*

O Processo de Execução tem de reforçar os poderes do juiz como única forma de concretizar o direito do credor.

O excesso de regras para essa fase processual somente aumenta a oportunidade de chicana.

Não pode haver tanto contraditório nessa fase, sob pena de reeditar-se o debate entre as partes, com prejuízo para a efetividade.

LIVRO IV- PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

- *Serão mantidos os procedimentos especiais de jurisdição voluntária, desjudicializando os procedimentos meramente escriturais.*

O número de casos de desjudicialização deve ser multiplicado. Há muita atuação judicial desnecessária.

- *Serão excluídos os seguintes procedimentos especiais: ação de depósito, ações de anulação de substituição de títulos ao portador, ações possessórias, ação de nunciação de obra*

nova, ação de usucapião e ação de oferecer contas, compreendidos no processo de conhecimento.

Esse rol deveria ser acrescido de muitos outros casos.

- É criado um procedimento Edital, cabível nos procedimentos de usucapião de substituição ou anulação de títulos ao portador e genericamente, em quaisquer outros que, por regra de direito material, exijam a citação de interessados incertos.

Esperemos para avaliar sua real utilidade.

- O imóvel quando geo-referenciado, na forma da lei, com averbação no registro de imóveis, dispensa o juiz de determinar os trabalhos de campo na ação demarcatória e demais que incluam essa etapa procedimental.

Muito útil.

- A posse em nome do nascituro e a homologação de penhor legal serão incluídas no Livro dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa.

Boa mudança.

- O Ministério Público somente intervirá nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, nos termos do artigo 82 do CPC.

O próprio art. 82 já é suficiente para explicitar as hipóteses de atuação do Ministério Público.

LIVRO V- DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO ÀS DECISÕES JUDICIAIS

A modulação dos efeitos da decisão dos tribunais obedecerá o princípio da segurança jurídica e os parâmetros do controle da constitucionalidade das leis.

Evidentemente.

- As ações autônomas de impugnação serão incluídas no livro da parte geral das impugnações às decisões judiciais.

Ficará melhor.

- *Os prazos recursais são unificados em quinze dias úteis, salvo os embargos de declaração e demais casos previstos em leis esparsas.*

Tais prazos são mais adequados à atualidade que os do CPC de 1973.

- *É instituída a Sucumbência Recursal nas hipóteses de recursos manifestamente infundados, como os que contrariam teses firmadas em súmulas dos tribunais superiores, teses fixadas em decisão de mérito de recursos com repercussão geral, recursos repetitivos ou incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como jurisprudência dominante dos tribunais superiores, ainda não sumuladas.*

A verticalização da Justiça se mostra aqui claramente. Segundo alguns, essa inovação é positiva. Conforme outros, é altamente nociva para as 1ª e 2ª instâncias.

- *É extinto o agravo e a preclusão no primeiro grau de jurisdição, ressalvada a manutenção do agravo de instrumento para as decisões de urgência satisfativas, decisões interlocutórias de mérito e decisões proferidas no cumprimento da sentença e no processo de execução; instituindo-se um único recurso de apelação, no qual é lícito ao vencido manifestar todas as suas irresignações quanto às interlocutórias proferidas no curso do processo.*

Tratam-se de algumas das mais importantes inovações.

- *O recurso de apelação continua sendo interposto no 1º grau de jurisdição, admitido o juízo de retratação em consonância com Súmulas dos Tribunais Superiores ou nos termos do atual artigo 543, relegando-se o juízo de admissibilidade formal para o 2º grau de jurisdição.*

Clara a verticalização da Justiça.

- *Os embargos infringentes são extintos conquanto espécie recursal, devendo constar o dever de o magistrado, cujo voto não tenha prevalecido, relatá-lo expressamente, considerando-se este voto declarado como integrante do acórdão para todos os efeitos, inclusive para fins de prequestionamento da questão jurídica.*

Feliz inovação.

- Os recursos têm, como regra, apenas o efeito devolutivo, podendo o relator, nos casos legais conceder e uma vez requerido, efeito suspensivo.

O quase universal efeito suspensivo tem amarrado a maioria dos processos.

- A tese adotada no recurso repetitivo será de obediência obrigatória para os Tribunais locais.

Evidente no Novo CPC a verticalização da Justiça.

- Nos casos em que o Supremo Tribunal Federal entenda que a questão versada no recurso extraordinário é de ordem infra-constitucional impõe-se seja o mesmo remetido ao Superior Tribunal de Justiça, por decisão irrecorrível, aproveitando-se a impugnação interposta. Por outro lado, nos casos em que o Superior Tribunal de Justiça entenda que a questão versada no recurso especial é de ordem constitucional, impõe-se a remessa ao Supremo Tribunal Federal que se entender pela competência da primeira Corte, pode, reenviar o recurso ao STJ, também, por decisão irrecorrível.

Questão de praticidade e informalização.

- O recurso extraordinário e o recurso especial decididos (acolhidos) com base em uma das causas de pedir ou em uma das razões de defesa permitirão ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal o julgamento das demais matérias, ainda que com relação a elas não tenha havido prequestionamento, ex officio ou a requerimento da parte.

Praticidade e informalização.

- Revelando-se necessária a produção de provas, o processo será remetido ao 2º grau de jurisdição, para a realização da diligência indispensável.

Evidente.

- O acórdão que examine apenas um dos fundamentos da apelação ou da resposta e desde que interpostos embargos

de declaração, permitirá sejam considerados todos os temas debatidos em eventual recurso especial ou extraordinário.

Praticidade e informalização.

- Nos casos dos atuais artigos 543-B e 543-C, remanescerá a competência do Tribunal a quo para julgar as demais questões que não foram decididas pelo Tribunal Superior, podendo caber quanto às mesmas, novo recurso submetido ao regime dos repetitivos.

Boa medida.

- A reiteração de embargos considerados originariamente protelatórios, poderá implicar a cumulação de multas progressivas.

Medida necessária.

- É extinto o instituto da uniformização de jurisprudência.

Boa medida.

- A conclusão dos autos ao revisor deve ser feita por via eletrônica, onde houver e, em seguida, apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, mandando publicar, em todos os recursos, a pauta no órgão oficial.

- O recurso contra a decisão de indeferimento liminar da petição inicial não terá revisor, ressalvados os casos previstos em leis especiais.

- Será permitida sustentação oral em agravo de instrumento contra decisões interlocutórias de mérito e de urgência proferidas em primeiro grau de jurisdição.

- O prazo para a sustentação oral em agravo de instrumento será de dez minutos.

- No julgamento de apelação, não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a qualquer juiz é facultado pedir vista do processo, devendo apresentá-lo na sessão seguinte, prosseguindo-se o julgamento, dispensada nova publicação em pauta.

- *Haverá prazo para a publicação do acórdão, sob pena de ser substituído pela conclusão aferida das notas taquigráficas, independentemente de revisão.*
- *O relator negará seguimento a recurso inadmissível, prejudicado ou que afrontar súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, decisão representativa de controvérsia adotada conforme o regime jurídico dos artigos 543 B ou C ou de incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como jurisprudência dominante nos tribunais superiores ainda não sumuladas.*
- *O relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida afrontar súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, ou decisão representativa de controvérsia tomada com base no regime dos arts. 543 B ou C, ou de incidente de resolução de demandas repetitivas, ou jurisprudência dominante ainda não sumulada.*
- *O STF e o STJ poderão modular os efeitos da decisão que alterar sua jurisprudência predominante, de modo que possa atribuir eficácia apenas para o futuro.*
- *O cabimento da apelação impedirá a execução da decisão impugnada, até que o Tribunal se manifeste a respeito do juízo de admissibilidade, ocasião em que poderá conceder o efeito suspensivo eventualmente requerido pelo recorrente.*
- *A possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos recursos fica submetida à demonstração de probabilidade de provimento.*
- *A desistência do recurso representativo da controvérsia não obstará o julgamento da questão jurídica nele versada.*
- *Será excluída a exigência de recolhimento de caução para interposição de apelação.*
- *Quando o acórdão proferido pelo tribunal não admitir ou negar provimento a recurso interposto contra sentença ou acórdão, a instância recursal, de ofício ou a requerimento da parte, fixará verba honorária advocatícia, observando-se o disposto nos parágrafos 2º e 3º do atual art. 20.*

- *A relevação da deserção é da competência do relator do recurso.*
- *Haverá reexame necessário para causas em que for parte a Fazenda Pública e de valor superior a mil salários mínimos.*
- *A jurisprudência firmada em recurso representativo da controvérsia e em incidente de resolução de demandas repetitivas impedirá o reexame necessário.*
- *O reexame necessário, nos casos de sentença ilíquida, será apreciado apenas na fase de liquidação.*
- *O prazo de interposição dos embargos de declaração será de cinco dias úteis.*
- *Quando os recursos extraordinário ou especial tempestivos forem inadmissíveis por defeito formal, poderão o STJ e o STF desconsiderá-los, nos casos dos artigos 543-B, 543-C e em outros casos em que a resolução da questão de mérito contribua para o desenvolvimento do direito.*
- *No julgamento de repercussão geral (artigo 543-B), ficarão suspensos os processos que estiverem em primeiro grau de jurisdição nos quais se discuta idêntica controvérsia, por um período que não deverá exceder doze meses. Sobrevindo, durante a suspensão, decisão do Supremo Tribunal Federal, a respeito do mérito da controvérsia, o juiz proferirá sentença aplicando a tese firmada.*
- *Uma vez decidido o recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados no mérito pelos tribunais, turmas de uniformização ou turmas recursais, que aplicarão a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal.*
- *No julgamento de recursos repetitivos (artigo 543-C) ficarão suspensos os processos que estiverem em primeiro grau de jurisdição nos quais se discuta idêntica controvérsia, por um período que não deverá exceder doze meses. Sobrevindo, durante a suspensão, decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito do mérito da controvérsia, o juiz proferirá sentença aplicando a tese firmada.*
- *As teses firmadas nos recursos repetitivos deverão ser observadas sob pena de reclamação.*

- *Caberá ação rescisória quando houver manifesta violação à norma jurídica.*

- *A petição de agravo de instrumento deverá ser instruída (inciso I do caput do artigo 525 atual) obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, do mandado de intimação ou de outro documento oficial que comprove a tempestividade da interposição, bem como das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.*

- *É embargável, em âmbito de recurso especial, a decisão que divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial, sendo a decisão de mérito ou de suposta inadmissibilidade que aprecia o mérito do recurso.*

- *Será também embargável a decisão da turma quando, em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário, sendo a decisão de mérito ou de suposta inadmissibilidade que aprecia o mérito do recurso.*

É cabível embargos de divergência nas causas e incidentes da competência originária dos Tribunais Superiores.

Aguardemos o resultado prático das mudanças no sistema recursal.

Na minha monografia O Processo Civil Francês faço referência ao sistema recursal daquele país:

“3.33 - o duplo grau de jurisdição

Consigna a Enciclopédia do Advogado - Leib Soibelman: “Duplo grau de jurisdição. (dir. prc.) Princípio de ordem pública segundo o qual toda causa tem direito a um reexame por uma segunda instância.”

Muito mitigada no Processo Civil francês a idéia de que o duplo grau de jurisdição seja uma boa coisa, ao contrário prevalece a idéia de que em causas de pequeno valor, cujo teto é mais baixo nas causas de competência da Justiça Trabalhista, são insuscetíveis de apelação, transitando em julgado na 1ª e única instância. Com isso, desafogam-se as Cortes de Apelação e, por via de consequência, a Corte de Cassação.

Segundo o NCPC, as decisões judiciais são: sentenças

(prolatadas por um órgão jurisdicional de 1ª grau); arestos (proferidos pelas Cortes de Apelação ou pela Corte de Cassação) e ordenanças (prolatadas por juiz único).

As sentenças se classificam, segundo o NCPC em: de mérito e “outras sentenças”: as que extinguem o processo sem julgamento do mérito, as sentenças de “référé” e as “sur requête”.

Croze, ob. cit., p. 43, diz que essa classificação “não é nada racional”. Mais adiante, p. 44, diz que “os autores do Código fundaram sua classificação inteiramente sobre a autoridade da coisa julgada, de maneira que opõem as decisões que fazem coisa julgada daquelas que não.”

Mencionam-se dois tipos de recursos (art. 527 do NCPC): a) ordinários: apelação e oposição; b) extraordinários: oposição de terceiro, recurso de revisão e provimento de cassação. No entanto, há mais um que é a contradita, contemplado alhures no Código.

Croze, ob. cit., pp 49, diz, com outras palavras, que, apesar de falha a classificação dos recursos em ordinários e extraordinários, há interesse prático em se manter essa classificação, porque os recursos ordinários têm efeito suspensivo da execução, o que não acontece com os extraordinários.

Recursos Ordinários:

1) Apelação - visa a reforma ou a anulação de uma decisão (em sentido amplo) de primeiro grau, seja ela uma sentença de mérito, uma sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito, uma ordenança de “référé” ou uma ordenança “sur requête”(art. 542 do NCPC), evidentemente se ultrapassado o teto do valor da causa já mencionado. Regra geral as apelações somente são interpostas com a prolação da sentença que encerra o processo, mas, como visto, podem se referir a decisões interlocutórias, mas, nesse caso, só são julgados imediatamente se o juízo apelado decidiu com excesso de poder ou violou flagrantemente os direitos de defesa (“appel-nullité”). Tanto a matéria de fato como a de direito são reanalisadas pela Corte de apelação competente, presente o efeito devolutivo do recurso). Segundo o art. 562 do

NCPC, a Corte de Apelação pode em casos específicos utilizar seu poder de “avocação”, suprimindo um grau de jurisdição.

2) Oposição - é o recurso do revel, perante o mesmo Juízo do processo em que sofreu condenação, sendo necessário o preenchimento cumulativo das seguintes condições: o processo não comporta recurso e o recorrente não recebeu a citação no processo que originou o recurso. É um recurso raramente utilizado, sendo preferido pelo vencido o recurso de apelação, se é possível no caso. É interposto perante o próprio órgão jurisdicional de 1º grau que julgou inicialmente.

3) A contradita - é o recurso que visa somente resolver conflito de competência. Recursos Extraordinários:

1) Oposição de Terceiro - é manobrável pelo terceiro que se sinta atingido pela sentença ou acórdão. É ajuizado perante o Tribunal que julgou a demanda que originou o recurso.

2) Recurso de Revisão - visa, como o próprio nome diz, a revisão do julgamento, interposto o recurso perante o próprio órgão jurisdicional recorrido, alegando-se: fraude praticada por uma das partes, o que teria determinado o rumo da decisão recorrida; descoberta de peças importantes que estariam em poder da parte contrária; peças ou declarações declaradas falsas pela Justiça; depoimentos, atestações ou juramentos declarados judicialmente falsos.

3) Provimento em Cassação - visa assegurar a unidade da interpretação das regras do Direito. Segundo o art. 604 do NCPC, “tende a fazer censurar pela Corte de Cassação a não-conformidade da decisão que ele ataca às regras de direito”. A Corte de Cassação somente tem duas opções: anular ou não anular a decisão recorrida, mas não a reforma., pois não é 3ª instância. Os recursos mais usados no foro francês são a Apelação e o Provimento em Cassação, segundo Jean-Jacques Barbiéri.

Christine da Luz, Juíza francesa que esteve no Brasil verificando a estrutura do nosso Processo Civil, escreveu um Relatório em que diz, entre outras coisas, que no Brasil há recursos demais, no que ela tem razão, dizendo também que aqui se abusa do direito de recorrer.

Os recursos ordinários têm efeito suspensivo, os extraordinários, não. Outra diferença entre os referidos recursos é que cabem os ordinários em todos os casos, a não ser com previsão da lei em contrário, enquanto que os extraordinários são abertos nas hipóteses especificadas na lei.

Outra observação importante é lembrada por Jean-Jacques Barbiéri, ob. cit., pp 111: “As decisões provisórias não podem ser julgadas em apelação independentemente do julgamento da matéria de fundo do processo.”

A apelação visa anular ou reformar a decisão ou sentença de 1º grau, mas a Corte de Apelação pode conhecer de matéria que não foi objeto do recurso e julgá-la.

A Corte de Cassação julga só a matéria de fundo, quer dizer, de mérito, não a de fato. Visa simplesmente manter a unidade jurisprudencial, não sendo 3ª instância a não ser em casos especiais. O art. 311-9 do Código Civil impede o abandono da causa quando se trata de demanda que verse sobre filiação, valendo isso, naturalmente, para o caso de recurso em andamento.”

CONCLUSÃO:

As modificações mais urgentes no cotidiano forense seriam: 1) a objetividade na redação das peças processuais, tanto por parte dos advogados quanto dos magistrados e demais operadores do Direito; 2) a obediência à ética profissional; e 3) a intenção sincera de todos em resolver realmente os problemas das partes litigantes.

Com o pensamento voltado para esse ideal, desnecessárias seriam as mudanças processuais. ♦